



Expediente Nº: E/04684/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **LYCAMOBILE, S.L.** en virtud de denuncia presentada por D^a. **C.C.C.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19/07/2017, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **C.C.C.** (en lo sucesivo la denunciante) contra la entidad LYCAMOBILE, S.L. (en lo sucesivo la denunciada), a través de la OMIC del Ayuntamiento de ***LOC.1. En dicho escrito viene a denunciar que esta entidad le ha remitido, a través de la entidad SKYLINE TELECOM, S.L.U., como distribuidora de sus servicios de telecomunicaciones, una tarjeta telefónica *Sim Lycamobile* a nombre de su hijo menor de edad; ello sin haber sido solicitados servicios de telefonía.

Para acreditar estos hechos aportaba copia de la carta recibida, con tal tarjeta prepago, en la que se puede leer que: *"Para registrar la Sim adjunte copia de su NIE, DNI o Pasaporte al formulario de registro"*; figurando en el sobre del correspondiente envío postal la fecha de 05/01/2017 en el matasellos de Correos.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

En la fechas de 16 y 18/10/2017, se registra la entrada de sendos informes presentados por la entidad LYCAMOBILE, S.L. con la siguiente información relevante para esta investigación:

1. Se manifiesta que a fecha 06/10/2017 no consta en su base de datos ningún dato, ni tarjeta SIM, asociados a nombre de D. **B.B.B.**.
2. Se manifiesta que la contratación de los servicios en cuestión no llegó a realizarse finalmente, siendo registrado para el proceso de contratación, como contacto, el correo electrónico *****EMAIL.1**, con fecha de registro el 02/01/2017; 00:30.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*.

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”*.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)*.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el presente caso concreto, el tratamiento de datos realizado por

LYCAMOBILE, S.L., a través de la entidad SKYLINE TELECOM, S.L.U., como distribuidora de sus servicios de telecomunicaciones, estaría en principio realizado con diligencia en base a dicho apartado 2 del citado artículo 6 de la LOPD, como relación precontractual.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que en el expediente no hay documentación que permita afirmar lo contrario, más cuando en la carta en cuestión, con la remisión de una tarjeta telefónica *Sim Lycamobile*, se puede leer el siguiente literal: *"Para registrar la Sim adjunte copia de su NIE, DNI o Pasaporte al formulario de registro"*.

Y recordar que al respecto además que a fecha 06/10/2017 no consta en la base de datos de la entidad denunciada ningún dato, ni tarjeta SIM, asociados a nombre de D. **B.B.B.**; sin que la contratación de los servicios en cuestión llegara a realizarse finalmente. Una solicitud de tarjeta que, en el registro para el proceso de contratación, como contacto, se asoció al correo electrónico *****EMAIL.1**, con fecha de registro el 02/01/2017; 00:30.

Por ello es obligado reseñar en relación con el principio de presunción de inocencia que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de este principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *"que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio"*.

De acuerdo con este planteamiento, hay que tener en cuenta que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con ese principio de presunción de inocencia, que artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge este principio, al decir que los interesados en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora tienen derecha a: *"A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario"*.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

A esto, hay que añadir que la Agencia no es la autoridad competente para dirimir cuestiones relativas a la interpretación de estipulaciones contractuales en conflicto entre partes intervinientes, o la existencia de una deuda o no; para están los órganos administrativos o judiciales correspondientes, en especial, en materia de consumo.

III

Por otra parte, en lo relativo a la cesión de datos personales a entidades que prestan servicios al responsable del tratamiento de datos, en este caso, SKYLINE TELECOM, S.L.U. como distribuidor oficial para que ésta en nombre de LYCAMOBILE, S.L. proceda a gestionar nuevas altas de servicios de telecomunicaciones, señalar lo que determina al respecto el artículo 12 de la LOPD en relación al acceso de terceros a los datos personales cuando el acceso a los datos se realice para prestar un servicio al responsable del fichero o del tratamiento.

Dicho artículo 12 señala en su apartado 1, que *“no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.*

Este artículo 12.1 de la LOPD permite, por tanto, el acceso a datos de carácter personal a la persona o entidad que presta un servicio al responsable del fichero, sin que, por mandato expreso de la ley, pueda considerarse dicho acceso como una cesión o comunicación de datos; si bien la realización del oportuno tratamiento deberá estar regulado en un contrato, de acuerdo con lo establecido en dicho artículo en su apartado 2, con las condiciones que allí se detallan.

En consecuencia, el tratamiento de datos personales que realiza SKYLINE TELECOM, S.L.U. lo hace en su condición de encargado del tratamiento, pues el responsable es LYCAMOBILE, S.L.

IV

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **LYCAMOBILE, S.L.** y D^a. **C.C.C.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo

a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos